



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 440/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.T.B.G., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 405/2012 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2012, registrado de entrada en el Consejo Consejo Consultivo de Canarias el 5 de septiembre de 2012, la Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPRP) respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia de la reclamante por las lesiones, los daños y perjuicios que la interesada considera se han causado con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por centro concertado por el Servicio Canario de la Salud.

De la naturaleza de la propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, dado que, en este caso, se produjo la reclamación con anterioridad a la modificación del artículo 11.D.e) de la LCCC, operada por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, siendo la cuantía de lo reclamado inferior a 6.000,00 euros, cantidad a partir de la que está establecida la

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

preceptividad de la consulta respecto de las reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial.

2. En el análisis a efectuar es de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el RPRP. Asimismo es de aplicación Orden de 26 de diciembre de 2006, por la que se modifica el anexo I de la Orden de 15 de mayo de 2003, que establece los plazos máximos de respuesta a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud (SCS), y la legislación específica reguladora del servicio público prestado.

II

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC), se observa lo que sigue:

- En este caso se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro Hospitalario concertado por el Servicio Canario de la Salud y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado centro concertado, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. La reclamante tiene la condición de interesada conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP.

- Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 31 de agosto de 2007, en relación con la intervención quirúrgica realizada en el centro concertado Hospital L.C. el 28 de febrero de 2007. (Artículo 142.5 de la LRJAP-PAC y artículo 4.2 del RPRP).

- El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud y la

Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

3. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. El procedimiento se inicia mediante el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial. En dicha reclamación la interesada alega, entre otros extremos, lo siguiente:

- Que consultó con su ginecólogo la presencia de un bulto localizado en el cuello durante su embarazo en el 2005. Le derivaron a un endocrino para realizar las pruebas pertinentes consistentes en un estudio de la glándula del tiroides, cecografía y PAAF. A partir de ahí, le realizan controles evolutivos y tras ver que los nódulos iban creciendo, le informan que debe ser intervenida quirúrgicamente.

- Que le apreciaron varios nódulos de 2.5 cm y otros de menor tamaño. Cuando fue intervenida el nódulo mayor ya medía 8 cm. A partir de ahí, sigue acudiendo a las consultas con el endocrino y se realizan las pruebas pertinentes.

- Que estuvo casi un año en lista de espera en el HUNSC y ya por último, se le incluye en lista de espera en el Hospital L.C. Durante ese tiempo, los bultos iban creciendo y sentía molestias al hablar y comer.

- Que fue intervenida el 28 de febrero de 2007. En la sala de recuperación los médicos le informan que la operación había salido bien. Al día siguiente le dan de alta y una enfermera le informa cuando tenía que ir a hacerse las curas y quitarse los puntos. El 2 de marzo, fue al Hospital L.C. por urgencias, porque se encontraba mal con picores en piernas y brazos. Le hacen pruebas y tras los resultados, el médico le manda "Calcium Sandoz". Acude a su médico el 5 de marzo y le mandó pruebas analíticas y la citó para el endocrino por urgencias. Estuvo diez días sin tratamiento.

- Que acude al Hospital L.C. para recoger el resultado de la biopsia, que señala "bocio multinodular benigno" y la cirujana le manda al especialista (OTC) ya que no había recuperado la voz. Dicho médico le diagnostica "parálisis en la cuerda vocal izquierda y acudir a un logopeda". La cirujana de la Clínica L.C. le explica que el bocio estaba muy grande, que se había dejado crecer mucho y que era casi imposible no rozar el nervio recurrente".

En resumen, la interesada reclama contra el Servicio Canario de la Salud, por un lado, la larga espera quirúrgica a la que fue sometida, que tuvo como consecuencia el aumento del bocio que produjo el incremento del riesgo en la operación que se le practicó y que finalmente causó daños de los que se deriva su baja laboral, además de daños psicológicos en su persona, según refiere. Considera también que durante su estancia en el Hospital L.C. permaneció diez días sin habersele prescrito ninguna medicación para la glándula tiroides y que recibió el alta médica con carácter precipitado, sin previo estudio.

Con todo, solicita a la Consejería de Sanidad que le indemnice con una cantidad que asciende a 4.000 euros.

2. Acorde con la Propuesta de Resolución, por lo que se refiere a la tramitación del expediente e informes preceptivos solicitados por el Instructor del procedimiento, ha de señalarse lo siguiente:

- La reclamación fue admitida a trámite por Resolución de 2 de octubre de 2007, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, mediante la que se acuerda realizar cuantas actuaciones fueren necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que ponga fin al expediente, particularmente, la petición de informe al servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

- Se emitieron oportunamente: el informe técnico por el Servicio de Inspección y Prestaciones, la historia clínica de la afectada, así como los informes emitidos por el Jefe de Servicio de Endocrinología y el Jefe de Servicio de Cirugía General del HUNSC, que se incorporan al expediente como prueba documental. De los documentos antedichos se acredita la siguiente actuación sanitaria en orden cronológico:

- Tras la exploración médica realizada por el tocólogo se solicita interconsulta a Endocrinología por presentar la afectada a nivel tiroides una zona aumentada de tamaño, concretamente, un aumento de los nódulos durante la gestación.

- A la exploración el endocrino diagnostica nódulo elástico que asciende durante la deglución, aproximadamente 2,5 cm en polo inferior LTI.

- Se realiza analítica que resulta normal función tiroidea. Se solicita ECO y PAAF. Citología compatible con bocio coloide. Se adopta actitud conservadora dado que se está al final de la gestación y las hormonas son normales.

En consulta de endocrinología se determina nódulo LTI, elástico de aproximadamente 3 cms. Gestación 38 semanas.

- En fecha 27 de enero de 2006, es citada a los dos meses posparto. (Parto de fecha 24 de noviembre de 2005, sin complicaciones). A la exploración se determina control evolutivo de tamaño y características nodulares.

- Se realiza ecografía de control, en la que se diagnostica Bocio multinodular a expensas del LTI con 3 nódulos de 2,5 y 1,7 cms. heterogéneos, lisos, bien delimitados, (mixtos) y Unte 1,7 cm (liquido). Lóbulo tiroideo derecho normal. Pequeñas adenopatías laterocervicales izquierdas, reactivas inespecíficas. La determinación de TSH y anticuerpos antitiroglobulina y anti TPO fueron normales. Se decide control en seis meses y en ese momento plantear interconsulta a cirugía.

-En la nueva ecografía de control practicada se determina crecimiento de nódulo dominante en LTI que mide en ese momento menos de 44,9 mm con degeneración quística parcheada. Resto sin cambios. No adenopatías significativas.

-En la valoración de pruebas complementarias se solicita PAAF para posterior remisión al Servicio de Cirugía General. El PAAF resulta sugestivo de quiste coloide y hemorrágico.

- En la ecografía de control practicada a la afectada se diagnostica que el lóbulo derecho mide 17 x 17 x 34mm. Lóbulo izquierdo. 24 x 26 x 44/64 mm con varios nódulos de centro heterogéneo de bordes irregulares. Normofunción tiroidea.

- En fecha 26 de julio de 2006, se realiza interconsulta al Servicio de Cirugía digestiva, diagnosticándosele bocio a expensas del LTI con nódulo dominante de 4,5 cm de rápido crecimiento. Se ruega valoración de tratamiento quirúrgico.

- En fecha 23 de agosto de 2006 se incluye en lista de espera para tiroidectomía. En la misma fecha se realiza consulta preanestesia.

- Se deriva desde el LE del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria en fecha 13 de septiembre de 2006, al Hospital San Juan de Dios. Citada en este Centro

en fecha 16 de octubre de 2006, no fue a consulta, por lo que se le deriva al Hospital L.C. Donde es citada en fecha 8 de febrero de 2007.

- La afectada firma Documento de Consentimiento Informado en fecha 9 de febrero de 2007, que informa, entre otros, sobre la posibilidad de "(...) *alteraciones transitorias de la voz (...) alteraciones permanentes*".

- La afectada ingresa y permanece en el Hospital L.C. durante el período 28 de febrero a 1 de marzo de 2007, por el motivo de bocio multinodular de 2 años de evolución. Se practica tiroidectomía total bilateral (...), del estudio anatómico practicado se observa hiperplasia nodular múltiple, compatible con el diagnóstico clínico de bocio multinodular.

- Entre las recomendaciones del alta hospitalaria se indica acudir a su endocrino en la mayor brevedad posible para valorar tratamiento.

- En fecha 2 de marzo acude al Servicio de urgencias del Hospital L.C. por parestesias generalizadas y debilidad. A las exploraciones, buen estado general, normotensa, afebril. Se solicita calcemia, glucemia y hormonas tiroideas. Calcio mayor de 8 mg. Se prescribe calcio.

- En fecha 5 de marzo de 2007 acude al Servicio de Endocrinología para ajustar dosis de calcio y H. Tiroidea. Se solicita urgente hormonas tiroideas y calcio/fósforo.

- La afectada fue valorada por ORL en fecha 28 de marzo de 2007, debido a la disfonía que padecía la afectada se establece el diagnóstico de parálisis recurrential izquierda. Se indica IT por 3 meses. Valoración por endocrinología en fecha 6 de junio de 2007, analítica hormonal normal, persistía la disfonía.

- En fecha 20 de junio de 2007 no se aprecia recuperación de la parálisis recurrential izquierda, si compensación de la otra cuerda.

- Tratamiento de logopedia durante el período de 15 de mayo a 14 de noviembre de 2007, fecha en que causa el alta médica, mediante la que se indica: *"La reeducación vocal ha evolucionado favorablemente, consiguiéndose la mejora del uso vocal, la coordinación fonorespiratoria, la tonificación glótica y la normalización del tono, timbre y parámetros acústicos de la voz, excepto el rango vocal, que ha quedado reducido ligeramente a expensas de los agudos. La estroboscopia de control muestra la persistencia de la parálisis de CVI, pero con una compensación adecuada por parte de la CVD"*.

- Periodo de IT por nasofaringitis aguda durante el período 14 de febrero a 5 de octubre de 2007 (244 días).

- Se dictó acuerdo probatorio, declarando la pertinencia de las pruebas propuestas. Por parte de la Administración Pública, la historia clínica de la paciente y los informes preceptivos, además del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 4 de abril de 2011. El Acuerdo Probatorio se notifica a la interesada el 25 de abril de 2011.

- Ultimada la instrucción del procedimiento se procedió a dar preceptivo trámite de audiencia a la interesada, el 28 de julio de 2011, así como el 19 de septiembre de 2011 al centro concertado Hospital L.C. No se formularon alegaciones.

3. La Propuesta de Resolución se formula en fecha 8 de agosto de 2012, de sentido desestimatorio de la reclamación formulada. El 17 de octubre de 2011, se dicta borrador de Propuesta de Resolución de carácter desestimatoria, remitiéndose a la Asesoría Jurídica Departamental el 19 de octubre de 2011, a fin de solicitar informe preceptivo. Finalmente la PR fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, el 19 de junio de 2012.

De lo anterior se deduce que la Administración ha incumplido el plazo para resolver (artículo. 142.5 LRJAP-PAC), lo que no se justifica a la vista de los actos de instrucción que constan en el expediente. No obstante, ello no impide la resolución expresa del procedimiento, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

4. De lo actuado en el curso de la tramitación del procedimiento no se desprenden irregularidades procedimentales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo, habiéndose tramitado correctamente excepto en lo relativo al plazo resolutorio.

IV

1. La cuestión discutida en el caso que nos ocupa se centra en el período de espera de la paciente para ser intervenida. Es decir, el resultado de la intervención no es objeto de la reclamación patrimonial presentada, sino el tiempo transcurrido hasta la misma y los días que transcurrieron tras la intervención sin prescripción de tratamiento por parte de la Clínica L.C.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado, han de tenerse en cuenta las circunstancias determinantes de la enfermedad padecida por la afectada. Así, de las actuaciones obrantes en el expediente, cabe destacar:

La enfermedad que padece la afectada es de naturaleza hereditaria genéticamente, como en la mayoría de los supuestos, y en este caso -como se deduce del historial médico de la paciente- su madre también padeció de tiroides.

Los estudios médicos reconocen que si bien depende de la naturaleza específica del bocio, en ningún caso se recomienda el tratamiento quirúrgico durante el embarazo, ya que la misma podría perjudicar tanto a la salud de la paciente como a la de su feto. La práctica de intervención quirúrgica para la extracción del bocio es recomendable cuando este presente un tamaño considerable que provoque dolor o incomodidad o que no permitiese respirar o tragar normalmente, o en caso de que padeciera cáncer en la tiroides.

3. En el caso que nos ocupa, la afectada estaba embarazada cuando se le determinó la enfermedad, sin que pudiese tratarse, al menos quirúrgicamente, hasta que pasase un tiempo prudencial con posterioridad al parto. Por lo tanto, la asistencia sanitaria recibida, hasta aquí, funcionó eficientemente.

4. En definitiva, en cuanto a la espera quirúrgica por la que se reclama, ante una enfermedad como la que padece la afectada, en ningún caso podría haber sido intervenida con anterioridad a los dos meses del posparto.

V

1. En el supuesto planteado en relación con la espera quirúrgica por la que se reclama, han de distinguirse dos periodos a contar desde que transcurrieron dos meses del parto al momento en el que la afectada fue intervenida.

A) Un primer periodo en el que queda totalmente acreditado la falta de responsabilidad del SCS. Es el relativo al tiempo transcurrido en el que la interesada permaneció en lista de espera, y como la norma señala el computo del tiempo máximo de permanencia en lista de espera para intervenciones quirúrgicas debe efectuarse a partir del día siguiente al de la prescripción por el facultativo autorizada por el paciente, por tanto desde 23 de agosto de 2006 hasta la remisión al Hospital San Juan de Dios, siendo citada en fecha 13 de septiembre de 2006. Siguiendo los hechos, no existe en este punto responsabilidad del SCS por no haber transcurrido el tiempo máximo de 150 días para este tipo de cirugía, fijados en el anexo I de la orden de 26 de diciembre de 2006. No obstante, la exoneración de

responsabilidad señalada se ratifica al no acudir la propia interesada a la cita médica sin causa que lo justifique en el expediente.

Un segundo periodo por el que se podría reclamar por prolongación de la espera sería el correlativo de 23 de agosto de 2006 al 28 de febrero de 2007, periodo de seis meses en los que por los motivos señalados anteriormente tampoco se puede atribuir la causa de la lesión al SCS, puesto que por un lado, el anterior hecho condicionó nuevo trámite y autorización a otro centro. Por otro lado, dentro de esta segunda dilación temporal, una vez la afectada es citada en el Hospital L.C. en fecha 8 de febrero de 2007, fue preciso esperar una semana debido a proceso gripal que ésta padecía, ya que una intervención quirúrgica en ese momento era totalmente incompatible con el estado gripal de la afectada, dado que, según los informes médicos, lo contrario hubiera incrementado considerablemente los riesgos de fracaso quirúrgico que, consecuentemente, afectarían directa y negativamente al estado de la paciente. Por ello, es evidente que ninguna de estas dos demoras son atribuibles al funcionamiento deficiente del Servicio Canario de Salud.

A mayor abundamiento, el Servicio de Inspección y Prestaciones, en su informe indica que durante la segunda dilación temporal reclamada no se objetivó incremento de los nódulos, y por ende, agravamiento del estado achacoso de la afectada. Es durante la gestación de la paciente cuando el nódulo incrementa de tamaño y se mantiene una actitud expectante hasta los dos meses posparto para nuevo control, y tras la valoración efectuada mediante PAAF, en junio de 2006 se aconsejó la intervención posterior, es decir, no se determinó el carácter urgente de intervención quirúrgica hasta ese momento.

B) En cuanto al segundo motivo de reclamación, tampoco se considera atribuir responsabilidad por la ausencia de tratamiento tras la intervención en el Hospital L.C., al SCS, pues del historial clínico se desprende que entre las recomendaciones al alta hospitalaria se aconsejó a la paciente acudir a su endocrino en la mayor brevedad posible para valorar tratamiento. Asimismo lo explicitan en su informe las especialistas en Cirugía General y Digestiva del Hospital L.C.: *“es el médico endocrino quien debe pautar el tratamiento”*. Por tanto, y con vistas a una mejor asistencia sanitaria remitieron a la paciente de forma preferente a la valoración y tratamiento del endocrino especialista.

De la historia clínica y del contenido de la reclamación podemos concluir que no se discute la indicación de la intervención quirúrgica, la práctica de la misma y la

posibilidad conocida de la afectación de la voz, lesión de nervio recurrente, como hecho inherente al proceso, pues de los documentos obrantes en el expediente se desprende que la complicación quirúrgica fue atendida correctamente, al alta médica la reeducación vocal ha evolucionado favorablemente, consiguiéndose la mejora del uso vocal, la coordinación fonorespiratoria, la tonificación glótica y la normalización de tono, timbre y parámetros acústicos de la voz, excepto el rango vocal, que ha quedado reducido ligeramente a expensas de los agudos. La estroboscopia de control muestra la persistencia de la parálisis alegada pero con una compensación adecuada por parte de la cuerda vocal derecha.

2. En síntesis, en cuanto al tiempo transcurrido hasta que la afectada fue intervenida, y de acuerdo con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, se concluye que se trató un proceso benigno sometido a control y que cursó con normalización de la función hormonal. La falta de complicaciones derivadas del nódulo tiroideo y su benignidad no indicaban, en principio, la intervención quirúrgica urgente. Durante la gestación el nódulo incrementó de tamaño manteniéndose una actitud expectante hasta los dos meses posparto para nuevo control. Tras la primera remisión al Hospital San Juan de Dios no acude la afectada a la cita. Este hecho condicionó nuevo trámite y autorización a otro centro. Por lo que fue preciso esperar hasta ser citada en el Hospital L.C. e intervenida 7 días después de lo previsto debido a proceso gripal que sufría la reclamante.

3. En definitiva, no obran en el expediente actuaciones que permitan entender que hubiese un actuar negligente del SCS, aún constatando la afectación del nervio recurrente y la aparición de afonía por parálisis recurrencial izquierda, la intervención quirúrgica se realizó correctamente, concurriendo una complicación común de las operaciones de tiroides, que tiene como riesgo propio la afectación del nervio recurrente, constituyendo dicha afectación un hecho previsible consentido mediante firma de la paciente del consentimiento informado de la tiroidectomía en el que se informa el riesgo de sufrir alteraciones transitorias en la voz, pero independiente de la correcta praxis médica, por lo que a la vista de dichas pruebas cabe entender que no se actuó negligentemente, hecho este que, por otra parte, no se cuestiona por la interesada. Además, en cuanto a la disfonía leve, el SCS actuó eficientemente al remitirla al logopeda al evidenciar persistencia de las alteraciones de la voz.

4. La Propuesta de Resolución fundamenta el carácter desestimatorio de la reclamación formulada correctamente. Son los documentos obrantes en el

expediente los que mediante su unión y razonamiento (analizadas detenidamente las alegaciones formuladas por la reclamante, tanto las contenidas en su escrito inicial como en los posteriores, así como la jurisprudencia y legislación aplicable, con base en la historia clínica y en los demás medios de prueba, documental aportada, e informes clínicos), muestran la coherencia y justificación de la correcta asistencia médica recibida, es decir, conforme a la *lex artis*. Por lo que es considerable la desestimación de la reclamación que da inicio al presente procedimiento, ya que el daño no ha sido antijurídico, y no proviene de la actuación del Servicio Canario de la Salud, que actuó correctamente, sino que tuvo su causa en el estado de la paciente al no poder ser asistida debido a su embarazo en primer lugar, y en segundo lugar al actuar negligente de la interesada por no haber acudido al Hospital San Juan de Dios cuando fue citada, ausencia que estaría justificada en los casos permitidos por la normativa para la interrupción de lista de espera, y que sin embargo, la interesada no prueba mediante justificación alguna. Esto en lo que respecta a la espera quirúrgica. En cuanto a la asistencia médica recibida en el Hospital L.C., los facultativos cumplieron con su deber diligentemente, y obraron conforme a la “*lex artis*” tanto en la intervención, como a posteriori.

5. Por todo lo anteriormente expuesto, es nuestro parecer que la Propuesta de Resolución es ajustada a derecho, pues no concurren en el presente caso, los requisitos que dan lugar a la procedencia de acogida de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera conforme a Derecho.